✠

POR D. FRANCISCO RODRIGVEZ DE ALFARO,

CAVALLERO DEL ORDEN DE S.R. SANTIAGO, vezino de Sevilla:

EN EL PLEYTO,

QVE SIGVE CON D. PEDRO Monjardin, y acreedores del ſuſodicho;

SOBRE

QVE SE LE HAGA PAGO DEL ALCANCE liquido, que reſultò a ſu favor de la cuenta ajuſtada por Contadores nombrados por las partes en virtud de Executoria del Conſulado, de la mitad del Navio nueſtra Señora del Roſario, y Señor S. Joſeph, ſus fletes, y aprovechamientos.

✠

JESVS, MARIA, Y JOSEPH.



LA mayor valentia del artificio es reducir a breve compendio lo dilatado, dixo Seneca *epist.* 88. y assi será disculpa en materia tan grave, y de tan grande hecho (como es el deste pleyto) si la cortedad del Autor deste papel no fuere igual a lo qué pide su assumpto, que es razones, y rasgos de mas bien cortada pluma; pero como aconseja la mejor de Grecia S. Juan Chrisost. *de patientia Iob. Homil.* 2. se procurará discurrir, si no como se deba, como se pueda: *Et, quia aliter loqui non poßumus, quibus possumus, verbis vtimur, vnde dictis nostris quæso ignoscite:* y si *non potest recte decidere Iurista, quin rectius proponat factista*, como dixo Molfes. *cons.* 1. *num.* 2. porque del hecho nace el derecho, ex text *in l.* 1. §. *Divus. ff. ad leg.* Corn. de Sicarijs *l. Si ex plagijs.* §. *In clivo. ff. ad leg. Aquil.* Se propondrá con la brevedad possible, y sin confusion, para que con claridad se perciba, imitando el consejo de Magon. *decis. Lucens.* 25. *ex num.* 3.

1. Es hecho constante, que estando para rematarse el Navio N. Señora del Rosario, y Señor S. Joseph, que era proprio de su Magestad, por Febrero del año passado de 80. habló D. Pedro Monjardin a D. Francisco Rodriguez de Alfaro, en orden a si queria entrar en la compra de la mitad del dicho Navio, que èl compraria la otra, y entre los dos se carenaria, y aprestaria para el viage, que de proximo estava para hazerse a la Nueva España en la Flota del cargo del General D. Gaspar Manuel de Velasco.

2. Cuya proposicion acetò D. Francisco de Alfaro, y diò orden a el Monjardin para que lo comprasse, la mitad para cada vno: y con efecto en virtud de esta orden hizo postura, y se le rematò el dicho Navio en 45 ∏. pesos en 20. de Febrero del dicho año de 80. y el dia 30. de Março se entregaron por cuenta del dicho precio por

Monjardin 35U875. pesos, y este mismo dia se abonaron en la caxa de D. Joseph de Morales, Comprador de oro, y plata, a Monjardin 18U. pesos por vale de la misma cantidad, que le entregó D. Francisco de Alfaro, y despues le entregó la restante cantidad cumplimiento a 22U500. pesos, que era el precio de la mitad del dicho Navio, que pertenecia al dicho D. Francisco.

3. Tambien es cierto, que el dicho D. Francisco de Alfaro prepuso a Roque Ximenez de Lara para la carena, aprestos, ranchos, y pertrechos del Navio husta ponerlo a la vela, a quien fue remitiẽdo partidas, que compusieron 14U84. pesos, gastando la demàs cantidad Monjardin en su mitad; con que puso el dicho D. Francisco en el precio, y gastos de su mitad de Navio 36U584. pesos.

4. Despues del remate, y entrego de 35U750. pesos por cuenta del precio, inclusa en ellos la cantidad, que tocó a D. Francisco pagar, que fue por Março del dicho año de 80. empezó D. Pedro Monjardin a contraer obligaciones, y debitos por si solo, que la primera empezó por Abril del dicho año, y en todas las mas de las obligaciones, que hizo hasta en cantidad de 106U85. pesos, no mencionó ser dueño del dicho Navio, sino solo para señalar el riesgo en èl, y en las mercaderias, que iban de su cargo. Y en dos, ó tres, en que parece que hipotecó el dicho Navio, està el otorgamiento de las escrituras el dia 7. de Julio del dicho año de 80. quando estava a la vela.

5. Tambien es hecho cierto, que el dia 7. de Julio de 80. otorgaron escritura D. Francisco de Alfaro, y Don Pedro Monjardin, en que declaran los pregones, y remates, que se hizo del dicho Navio, y como fue en 45U. pesos, y que cada vno puso, y pagó su mitad: y assimismo, que cada vno avia puesto 14U80. pesos para la carena, despacho, y aprestos del dicho Navio, con que avia corrido Roque Ximenez de Lara, y que por la priessa del viage no se avian podido ajustar las cuentas: por tanto se convienen en que estaràn, y passaràn por el ajuste, que el dicho Roque Ximenez hiziere; y que aviendo llegado el

el Navio a Indias, cada vno ha de percebir ſu mitad, aſſi del valor dèl, como de ſus aprovechamientos; y concluyen: *Que vna vez liquidadas las vltimas cuentas del dicho Navio, ſu valor, y aprovechamientos, queda extinguido, aſſi eſte contrato, como la forma de compañia de dicho Navio, para que ninguna de las partes tenga intervencion con la otra, ni le pueda obligar a ello.* Eſte miſmo dia otorgó Don Franciſco de Alfaro poder a parte al dicho Roque Ximenez para todo lo referido.

6. Llegó el Navio a la Nueva Vera-Cruz, y el dicho Roque Ximenez en virtud del orden, y poder, que llevaba, desbarató el Navio, y ſe fue entregando de la mitad del caſco, y pertrechos del Navio, y de las averias, beneficiandolo, y coſteandolo todo, y dando recibos al dicho Monjardin, y juntamente de las partidas de dinero, que le entregó, como parece del quaderno de la cuẽta del dicho Roque Ximenez, y autos del pleyto.

7. Tambien es cierto, que parte de los acreedores del dicho Monjardin comparecieron en la Vera-Cruz executandolo por ſus creditos, y pidiendo embargo de bienes ante el General de Flota, donde tambien ſalió el dicho Roque Ximenez, haziendo relacion del poder, que tenia, y que la mitad del Navio, ſus fletes, aprovechamientos, y averias, eran de D. Franciſco de Alfaro: y cõcluyó, que D. Antonio de la Villa, Maeſtre de la Nao, dieſſe cuenta de lo que avia llevado de ſu cargo, y D. Pedro Monjardin por lo que a èl tocaba, y que para ſeguridad de ſu parte ſe embargaſſen los fletes cobrados, y por cobrar: lo qual ſe mandó aſſi; y por ſer el tiempo breve, y muchas las execuciones, el General remitió los autos a los Diputados del Comercio, para que como mejor pudieſſen ajuſtaſſen las dependencias del dicho Monjardin, y ſe dieſſe ſatisfacion a los acreedores.

8. Los Diputados hazen repreſentacion al General, que por la cortedad del tiempo, y multitud de acreedores, y dependencias, no avian podido ajuſtar, ni concluir las cuentas, y que para ſeguridad de los acreedores, y porque no ſe extravien los efectos, era conveniente, que ſe

em-

embargassen, assi los de Monjardin, como los que estavan en poder de Roque Ximenez, como apoderado de Don Francisco de Alfaro : y con efecto se embargaron estos por declaracion del susodicho, y otra cantidad, que estava en poder de D. Juan de Villavicencio ; con lo qual se remitieron los autos al Prior, y Consules de Sevilla para su determinacion.

9. Vino la Flota a España, y remitidos los autos al Consulado, despues de vencida cierta competencia con la Casa de la Contratacion, y noticiados los acreedores, dieron poder a dos personas para que siguiessen el pleyto en nombre de todos, y lo que se cobrasse, se prorateasse respectivamente a sus creditos sin diferencia de prelacion: y empezò el pleyto por pedimento de los acreedores de Monjardin, en que pidieron, que D. Francisco de Alfaro declarasse con juramento, qué trato, ò convenio hizo con el dicho Monjardin antes, ó despues de otorgar la escritura de declaracion de compañia, que và citada al num. 5. y si en el tal contrato, ó convenio huvo escritura publica, ò papel simple: y si los 22U500. pesos, que dize pagó por la mitad del Navio, se dieron de las cantidados, que tomó prestadas Monjardin, ò de dinero proprio suyo: y si procediò lo mismo en quanto a los 14U84. pesos de los gastos de la carena, que se diò al Navio: y assimismo declarasse, si Monjardin le entregó algun dinero antes, ó despues de su viage.

10. Declaró D. Francisco de Alfaro, que lo que passó fue, que Monjardin vino a su casa, y le dixo si queria entrar en la mitad del Navio N. Señora del Rosario, y San Joseph, que se estava vendiendo ; y el declarante respondió, que si, que lo comprasse para ambos, que èl pagaria en contado la mitad del precio ; y aviendo quedado en esto, lo comprò con efecto para ambos, y luego que se rematò, le pidiò el dicho Monjardin le entregasse el precio de su mitad, que fueron 22U500. pesos, para con ellos, dando èl otros tantos por la suya, que le dixo tenia prontos, pagar a su Magestad el monto de los 45U. pesos del remate, y que se los entregó en vn vale de 18U. pesos firmado

mado de D. Joseph de Morales, y compañia, y el resto en contado, y que se pagaron los 45ꝟ pesos a su Magestad, sin que el declarante supiesse, que para ello necessitaba Monjardin de hazer ditas en la plaza, porque antes lo tuvo, y considerò (como era publico) por hombre de mucho caudal: y què despues de aver pagado el precio del Navio, se trató de su carena, y apresto, y para èl desembolló el declarãte 14ꝟ84. pesos, que entregò a Roque Ximenez de Lara, que intervino en dicha carena, y apresto, y negó, que Monjardin le entregasse cantidad alguna antes, ni despues del viage, y que ningun trato hizo con el susodicho por instrumento, ni cedula a parte, antes, ni despues de la escritura de declaracion de compañia, que và referida.

11. Con esta declaracion concluyeron los acreedores en que de los bienes de D. Francisco de Alfaro se les avia de hazer pago de sus creditor, porque se evidenciaba, que avia tenido compañia con Monjardin a pèrdida, y ganancia del dicho Navio, en sus fletes, aprovechamiẽtos, y averias, y en el dinero, que avia tomado prestado Monjardin; y que no obstava el remate referido, pues los acreedores considerandolo proprio del dicho Monjardin con buena fé le avian prestado su dinero: y que el aver dissimulado D. Francisco de Alfaro el remate, y puestolo en cabeza de Monjardin, no debia perjudicarles, pues si procediera con buena fé, huviera sido publico el remate por mitad: y concluyeron en el embargo de todos los efectos del dicho D. Francisco.

12. El qual respondió, que se avian de alçar, y quitar los embargos hechos en los efectos suyos proprios, que le consignaron Roque Ximenez, y D. Juan de Villavicẽcio, procedidos de la mitad del dicho Navio, y que avian de denegarse los embargos, que se pedian por los acreedores, y que se le avian de entregar los efectos embargãdos, porque constaba por los instrumentos presentados, que desde su principio era dueño de la mitad del Navio, y de sus aprovechamientos: y que las obligaciones de Monjardin fueron despues de la compreda, y pago de su

 mitad

mitad del Navio,independientes dèl, que no avia tenido noticia,ni intervenido en ellas,que fueron a rieſgo de diferentes frutos, y mercaderias de Monjardin, y a ſu contemplacion,y que el trato, que huvo entre el dicho Don Franciſco,y Monjardin,mirò ſolo a que el Navio ſe compraſſe para ambos, y cada vno fueſſe dueño de ſu mitad comprada, y coſteada, a que avian de correſponder las ganancias,y pèrdidas; a el qual trato, ni aun ſe le diò nõbre de compañia, ſino forma de ella : y que aviendo hecho deſembolſo pronto por ſu mitad de 36ʊ584 peſos, no cabia quererſe obligar por los debitos de Monjardin, el qual nunca fue dueño en la dicha mitad, ſus fletes, ni aprovechamientos,ni la pudo obligar en manera alguna, y que ſe reconocia por las eſcrituras, pues en ellas nunca ſe mencionó dueño enteramente del Navio,y en las mas no lo hipotecó.

13. Con eſtas, y otras alegaciones, por auto de 12. de Março de 83.ſe recibió el pleyto a prueba con termino de 20.dias,y ſe reſervò proveer a ſu tiempo ſobre los nuevos embargos,y deſembargos pedidos por las partes. Los acreedores no hizieron probança,y la hizo D.Franciſco de Alfaro concluyente con mucho numero de teſtigos de viſta,y de hecho proprio, en que probó todo lo que alegó,y articuló, y eſpecialmente el hecho contenido en los num.1. 2. y 3. y en ſu declaracion,que ſe refiere al num.10.

14. Hecha la publicacion de probanças, y alegado por las partes de ſu juſticia,huvo ſentencia pronunciada por el Prior,y Conſules en 15.de Julio de 83.por la qual declararon no aver avido compañia general entre los dichos D. Pedro Monjardin, y D.Franciſco de Alfaro, y que la huvo particular conforme al inſtrumento de declaracion, que otorgaron en Cadiz ante Juan de Sena, Eſcrivano Publico,en 7.de Julio del año de 80.y mandaron, que dentro de 20. dias, y con citacion de los intereſſados, ſe ajuſtaſſe la cuenta de la dicha compañia particular por terceros nombrados por el dicho D. Franciſco de Alfaro, y D.Pedro Monjardin, y reſervaron nombrar

brar tercero en caſo de diſcordia: y declararon no aver lugar por aora el nuevo embargo de bienes, que ſe pedia por los acreedores; y en quanto al deſembargo de ſus efectos pedido por D. Franciſco de Alfaro, reſervaron ſu determinacion por aora, y haſta ajuſtarſe la cuenta de dicha compañia particular.

15. De eſta ſentencia apelaron los acreedores al Juez de Alçadas, y ſe admitiò llanamente, y ſe mandò hazer ſaber a las partes; y D. Franciſco de Alfaro diò peticion en el Conſulado diziendo, que el pleyto ſe avia remitido a Aſſeſſor para la determinacion, y que lo avia determinado, y embiado ſu ſentencia cerrada, y ſellada, y que eſta ſe avia ſubprimido, y ſe avia pronunciado otra: y concluyó en que ſe puſieſſe en los autos, y apeló de la pronunciada por el Conſulado ante ſu Mageſtad, y Señores de ſu Conſejo de Indias; a que ſe proveyò auto, que el Conſulado ya tenia dada ſentencia, de la qual ſe avia apelado al Juez de Alçadas en conformidad de ſus ordenanças. Inſiſtió el dicho D. Franciſco en ſu apelacion, y la interpuſo de nuevo de averla admitido a los acrredores para el Juez de Alçadas, y de no aver pueſto la ſentencia del Aſſeſſor en los autos. A eſto ſe proveyó otro auto por el Conſulado, en que mandò poner la peticion con los autos, y guardar lo proveído.

16. El miſmo dia, que ſe proveyò eſte auto, que fue 28. de Julio de 83. ſe notificò a D. Franciſco de Alfaro traslado del eſcrito de agravios preſentado por los acreedores ante el Juez de Alçadas, de la ſentencia referida pronunciada por el Conſulado: y ſin embargo de las peticiones, que preſentó el ſuſodicho en el Conſulado, y deducido en el numero antecedente, y de aver ganado proviſion, y ſobrecarta del Conſejo para llevar los autos, no vſó de ellas, entes ſi conteſtò los agravios, y proſiguiò la apelacion ante el Juez de Alçadas, y concluyó en que hizieſſe, y proveyeſſe, como tenia pedido en el Conſulado por eſcrito de 15. de Agoſto del dicho año.

17. El Juez de Alçadas, con los adjuntos, pronunció ſentencia en 15. de Octubre del dicho año de 83. en

que

que confirmò la del Consulado, en quanto a declarar no aver avido compañia general, y averla avido particular en el Navio, sus fletes, y aprovechamientos, y que la cuẽta della se ajustasse dentro de 20. dias: y en quanto se mãdó, que por aora no avia lugar el nuevo embargo pedido por los acreedores contra bienes de D. Francisco, lo denegaron del todo, por no aver sido la compañia general: y en quanto a aver denegado a D. Francisco el desembargo de sus efectos, revocaron la sentencia del Consulado, y mandaron entregarselos con fiança depositaria, de que si fuesse alcançado en la cuenta particular, pagaria el alcance.

18. Desta sentencia apelaron los acreedores, y pidieron su revocacion, y nombramiento de nuevos adjuntos: a que se respondió por D. Francisco de Alfaro, y se pidiò la confirmacion. Y aviendo nombrado el Juez de Alçadas nuevos adjuntos, se recusaron por los acreedores, y otros muchos, que en su lugar de los recusados se iban nombrando; porque proveyò auto el Juez de Alçadas en 25. de Noviembre del dicho año, en que mandó no admitir mas peticion de recusacion, y sin embargo las hizieron de nuevo los acreedores: y aviendose nombrado por adjunto, en lugar de otro recusado, a D. Juan de la Barces, y estando citadas las partes para la vista del pleyto, y para verse, lo recusaron los acreedores, y dixo el Juez por auto de 16. de Diziembre, que estas recusaciones se hazian con malicia, y con animo de dilatar, a que no se debia dar lugar conforme a las ordenanças, y que mediante esto, y ser D. Juan de la Barces de los hombres de primero credito de Sevilla, no avia lugar la recusaciõ del susodicho. Y aunque apelaron los acreedores de no admitir la recusacion, se mandó cumplir lo proveìdo, y en el mismo dia pronunció sentencia con sus adjuntos, por la qual confirmaron a la letra la de vista referida al num. 17. y en su virtud dió D. Francisco de Alfaro la fiança, y se le mandaron entregar sus efectos sin embargo de las contradiciones, y apelaciones, que los acreedores hizieron, è interpusieron, en que alegaban, que la

vltima

vltima ſentencia era nula, por eſtar recuſado vno de los adjuntos.

19. En 8. de Enero de 84. pareciò en el Conſejo la parte de los acreedores apelando de los autos, y procedimiento del Juez de Alçadas, y en eſpecial del auto de 16. de Diziembre de 83. en que ſe le mandó entregar a D. Franciſco de Alfaro los efectos, que le eſtavan embargados, alegando, que dicho auto fue nulo, por averſe hallado vno de los adjuntos de ſu pronunciacion recuſado: y que tambien contenia agravio notorio, porque entregando los efectos al ſuſodicho, no tendrian fin las cuentas, que eſtava mandado ajuſtar de la compañia particular, que entre D. Franciſco, y D. Pedro Monjardin avia avido. Eſte miſmo dia ſe moſtró parte D. Franciſco, pidiendo traslado de la pretenſion de los acreedores, y contradiziendola deſde luego: diòſele traslado, y alegò, que la peticion de los acreedores ſe avia de repeler de los autos, porque de la ſentencia del Conſulado avian apelado ante el Juez de Alçadas, ante quien huvo autos, y ſentencias de viſta, y reviſta, que hizieron Executoria ſegun las ordenanças del Conſulado, y aſſi no la podian impugnar los miſmos, que avian apelado, y litigado ante el Juez de Alçadas, ſin que fueſſe de atencion el que por ſu parte ſe apelaſſe al Conſejo de la ſentencia del Conſulado; porque aunque ſea cierto, no vſó de la apelacion, antes la renunció, y conſintiò la juriſdicion del Juez de Alçadas, conteſtando la apelacion, y agravios de los acreedores: demás de que vſar, ò no, de la apelacion, es a ſu favor, y pudo renunciarlo: y que la nulidad propueſta por la recuſacion de vno de los adjuntos, era ſin fundamento; porque no ſe debiò admitir, como maliciosa, mayormente haziendo ſentencia vno de los adjuntos con el Juez de Alçadas, conforme a ley, y ordenanças del Conſulado. Reſpondiòſe por los acreedores en 19. de Setiẽbre de 84. y ſe notificò el traslado a D. Franciſco en 8. de Mayo de 86. con cuya peticion, y otras, que dieron las partes, quedò el pleyto concluſo en lo principal en 5. de Setiembre de 86. aunque no llegò a verſe.

20. Es de ſuponer, que en el interin que ſe litigaba en el Conſejo el articulo referido, parece que en virtud de la Executoria,que ſalió del Conſulado,y Juez de Alçadas, para que dentro de 20. dias ſe ajuſtaſſe la cuenta de la compañia particular,que huvo entre D. Pedro Mõjardin, y Don Franciſco de Alfaro, eſta ſe ajuſtò por los Contadores nombrados por las partes, y las preſentaron en el Conſulado el dia 28. de Enero de 86. de que ſe diò traslado a los acreedores;los quales alegaron,que las dichas cuentas eran nulas,por no contener la forma,que ſe obſerva en las compañias, que era hazer vn cuerpo del Navio,ſus fletes,y aprovechamientos, y baxar los coſtos, gaſtos, y deudas, y partir lo que reſtaſſe liquido, y que eſto no hizieron los Contadores, porque ſolo aplicaron a D. Franciſco de Alfaro la mitad del Navio, ſus fletes,y aprovechamientos, y no le cargaron la mitad de las deudas,que avia contraído Monjardin.

21. Y que no obſtava el fundamento, que tuvieron los Contadores, de que ſiendo particular la compañia, y no general (como eſtava decidido) no eſtava obligado D. Franciſco de Alfaro a pagar las deudas, que contraxo Monjardin por ſi ſolo; porque la llamada Executoria padecia notorias nulidades, pues la ſentencia del Conſulado ſe dió ſin Aſſeſſor,y debió averlo, por conſiſtir ſu determinacion en punto de derecho: y que la del Juez de Alçadas contenia otra nulidad, pues intervino en ella vno de los adjuntos recuſado;y aunque huvieſſe de mantenerſe la Executoria, por ella ſolo ſe determinò, que la compañia avia ſido particular,y no vniverſal,cuya determinacion no obſtava al punto, que ſe controvertia, que es, que aunque fueſſe la compañia particnlar,ſin embargo perjudicaban a D. Franciſco las obligaciones contraidas por D. Pedro Monjardin, porque ellos preſtaron ſu dinero al ſuſodicho con buena fé, conſiderandolo dueño de todo el Navio, a que dió ocaſion el averſe rematado en ſu cabeza: y ademàs, que el miſmo D. Franciſco le preſtò deſpues del remate del Navio, ſin expreſſarſe en la obligacion ſemejante compañia, y que eſta fue colu-

ſion

ſion entre ambos,y por eſta razon Monjardin no dize de agravios de dichas cuentas,ni las impugna.

22. Reſpondiò D.Franciſco,que las cuentas ſe avian executado, y formado legitimamente, arreglandoſe los Contadores a la Executoria, que declaró, que la compañia avia ſido particular,y no general, en cuya conſequencia no podia eſtar obligado a las deudas contraidas por Monjardin, y que el alcance liquido, que reſultò de las cuentas en virtud de la Executoria, que importaba 116U430.reales de plata, ſe avia de executar con la fiança de la ley de Madrid, ſin que obſtaſſen las ſupueſtas nulidades alegadas por los acreedores, porque la ſentencia del Conſulado pronunciada con parecer de Aſſeſſor, ó ſin èl,era firme, y valida, pues por leyes, y ordenanças del Conſulado,que eſtán en practica, queda a el arbitrio del Conſula lo conſultar,ò no Letrados,como le parece, ſin preciſſarlo a ello:y que las ſentencias del Juez de Alçadas no contuvieron nulidad, pues aunque en la vltima huvo vn adjunto recuſado, no ſe admitió la recuſacion por malicioſa, y por eſtar ya citadas las partes, y para verſe el pleyto, y ſiempre era ſuſtentable la ſentencia de los dos conformes.

23. Replican los acreedores, y piden, que D.Franciſco de Alfaro, y D.Pedro Monjardin declarẽ por ciertos capitulos,que los mas dellos ſe reducen a los que Dō Franciſco avia declarado, a cuya declaracion ſe remitiò. En quanto al tercero capitulo ſobre ſi avia preſtado 2U368.peſos a Monjardin por eſcritura para abio,y apreſto del Navio,dixo ſer verdad,que Monjardin,y ſu Maeſtre ſe obligaron a pagarle la dicha cantidad, no porque les preſtaſſe dinero, ſino por vino,y vinagre para el rancho,y aviendo dicho,que ſe lo pagarian de contado,por no aver cumplido le otorgaron eſcritura de la dicha cãtidad. Y al ſeptimo capitulo dixo, que lo que podia dezir por ſu experiencia era, que el dinero ſe preſtaba al credito de los ſujetos. que lo pedian,y no de los Navios, pues ſi ellos tienen credito, lo tienen los Navios,y por el contrario:y aſſimiſmo lo que Monjardin declarò,en ſub-

ſtancia

ſtancia no ſe opone a lo que dixo Don Franciſco de Alfaro.

24. En 1. de Julio de 86. nombró el Conſulado por Aſſeſſor para la determinacion del pleyto al Lic. D. Fernando Remirez, y en 10. de dicho mes ſe proveyò auto con parecer del dicho Aſſeſſor en que ſe mandó, que para mejor proveer ſe dieſſe traslado a los acreedores de las declaraciones hechas: y en 24. de dicho mes, el Conſulado por ſi, y ſin parecer del dicho Aſſeſſor, proveyò auto en que dixo, que ſobre los agravios de las cuentas expreſſados por las partes recibia el pleyto a prueba cõ termino de 9. dias; que ſabido por D. Franciſco diò peticion refiriendo, que ſe nombrò el dicho Aſſeſſor para la determinacion del articulo por ſer punto de derecho; que eſte acetò el nombramiento, y diò el auto de que ſe dieſſe traslado a los acreedores para mejor proveer, y que deſpues citadas las partes para la viſta, le informarõ de ſu juſticia, y que diò ſu auto difinitivo, el qual guardò el Conſulado, y proveyò el auto de prueba, que en ello ſe obraba contra derecho, y ſe le hazia notorio agravio: y concluyò apelando del dicho auto de prueba para ante ſu Mageſtad, y Señores de ſu Conſejo de Indias; y por vn otroſi pidiò, que el dicho auto difinitivo original proveìdo por el Aſſeſſor, juntamente con la ſentencia dada por el Lic. D. Franciſco Ortiz de Godoy, Aſſeſſor del Conſulado, q̃ tambien ſe avia ſubprimido, ſe puſieſſen en los autos. Lo que proveyò el Conſulado fue, que oìa la apelacion para el Juez de Alçadas, y en quanto al otroſi no avia lugar.

25. Pareció en el Conſejo D. Franciſco de Alfaro por el recurſo, que mas huvieſſe lugar en derecho, quexandoſe del Conſulado, y refiriendo todo el contenido del num. antecedente, y otros agravios, que le avia hecho en el diſcurſo del pleyto, y concluyó pidiendo el deſpacho neceſſario para traer los autos originales a ſu coſta: y pidiò, que para juſtificacion de los agravios expreſſados ſe mandaſſe, que el Conſulado informàra. Mandólo el Conſejo, y el Conſulado informó, cuya narrativa con-

conviene con lo alegado por el dicho D. Francisco, y confessó ser cierto aver subprimido los autos de los Assessores, y que lo hizo por aver hallado, que sus resoluciones no convenian con el estado del pleyto, ni con el estilo, que siempre se ha practicado, ni con sus ordenanças, por cuya razon el Consulado no está obligado a seguir pareceres de Abogados, que solo le sirven de consejo. Dióse traslado de estos autos al señor Fiscal del Consejo, quien pidió lo mismo, que D. Francisco, y se mandaron traer los autos originales, y suplicó del auto el Consulado, y sin embargo se confirmó, y con efecto se traxeron los autos.

26. En donde la parte de D. Francisco de Alfaro se afirmò en la apelacion interpuesta del auto de prueba proveìdo por el Consulado en 24. de Julio, y dixo, que era nulo, y como injusto se avia de revocar, mandando despachar la execucion, que tenia pedida por el alcance liquido, que a su favor resultaba de las cuentas con la fiãça de la ley de Madrid, aprobandolas en caso necessario, porque la nulidad era notoria: pues estando nombrado Assessor, y aviendo este determinado con citacion de las partes, no se debiò subprimir; y que el mismo excesso se avia cometido, quando se pronunció sentẽcia en lo principal; que los agravios deducidos por los acreedores eran desestimables, pues se reducian a impugnar la Executoria, que tenia; y que ni pueden pedirle al susodicho los acreedores aquello a que no se obligó, ni pueden impugnar (ni son parte para ello) el pago de lo que es suyo proprio, y en que no tienen derecho los dichos acreedores, demàs de que iban contra lo que antes avian aprobado.

27. Los acreedores respondieron contradiciendo la pretension de D. Francisco, y que se dén por nulos todos los autos de vista, y revista proveídos por el Juez de Alçadas con los adjuntos, y todo lo hecho, y obrado en su virtud, y revocando en todo lo perjudicial la sentencia del Consulado en que declaró pertenecer por mitad el Navio a D. Francisco de Alfaro, sus fletes, y aprovecha-

 mien-

mientos;porque las ſentencias del Juez de Alçadas eran nulas,reſpecto de que por ley eſpecial de la Recopilaciõ tocaba la apelacion al Conſejo, y que eſto miſmo reconoció D. Franciſco de Alfaro, quando apelò de dicha ſentencia para el Conſejo, la qual ſe debia revocar por ſer cierto, que el Navio tocó enteramente a D. Pedro Monjardin, en quien ſe remató: y que la declaracion,que ſe hizo por eſcritura el dia 7. de Julio del año de 80. no podia perjudicar a los acreedores por ſer incierta,y averſe hecho en tiempo en que eſtava ya el Navio obligado a las deudas contraìdos por Monjardin.

28. Reſpondióſe por D. Franciſco de Alfaro inſiſtiendo en la execucion por el alcance liquido,que reſultò de la cuenta,con la fiança de la ley de Madrid,y ſatiſfaciẽdo a las pretenſas nulidades alegadas por los acreedores: y tambien ſe hizo alegacion por el ſeñor Fiſcal, expreſſando las notorias contrariedades, que tenian los alegatos,y pretenſiones de los acreedores de Monjardin, y concluyò en que el pleyto ſe retenga, y ſe anule todo lo hecho,y actuado deſpues de la ſentencia del Conſulado: a cuya pretenſa nulidad reſpondiò D. Franciſco de Alfaro dando ſatisfacion concluyente;y eſtà concluſo el pleyto ſobre la revocacion del auto de prueba del Conſulado, y que ſe deſpache la execucion pedida por Don Franciſco de Alfaro por ſu alcance liquido: y tambien ſobre las pretenſiones deducidas por los acreedores en orden a la nulidad de las ſentencias del Juez de Alçadas.

29. Eſte es el hecho del pleyto, que con la mayor legalidad, y brevedad poſſible ſe ha explicado, del qual ſe ofrecen tres fundamentos de derecho,que ſe probaràn fomentando, y juſtificando la pretenſion de D.Franciſco Rodriguez de Alfaro. El primero, que la Executoria pronunciada por el Conſulado, y Juez de Alçadas, fue juſtificada, y conforme à derecho. El ſegundo,que el alcance liquido,que reſulta de cuenta ajuſtada por Contadores nombrados por las partes en virtud de Executoria, trae aparejada execucion con la fiança de la ley de Madrid. Y el tercero, que la dicha Executoria no contiene nuli-

nulidad alguna, y se responde a las objeciones, y nulidades opuestas por los acredores de D. Pedro Monjardin.

FVNDAMENTO PRIMERO.

30. TRes generos, ò classes de compañias se hallan en el derecho, que todas producen distintos efectos. La primera es la vniversal *omnium bonorum*, de que hablaron el Consulto Paulo *in l. Ea vero. 3. ff. pro socio.* El Emperador Justin. *in §. Societatem inst. de societ.* Mascard. *de probat. concl.* 1315. Greg. Lop. *in l.* 3. *tit.* 10. *p.* 5. Menoch. *de præsump. præsump.* 56. *n.* 31. P. Luis Lop. *de contract. lib.* 1. *cap.* 61. vers. *His autem.* Y en esta compañia vienen, y se comprehenden todos los bienes de futuro provenientes ex causa lucrativa, vel onerosa.

31. La segunda es tambien general ad quæstum, commercium, aut negotiationem, de que hablaron los Consultos Vlpiano, y Paulo *in l. Coiri.* 7. *l. Quæstius.* 8. *ff. pro socio.* Petrus de Vbald. *in tract. de duobus fratrib.* 1. *p. n.* 5. *& p.* 5. *n.* 1. Felic. *de societ. cap.* 13. *ex n.* 1. D. Francisco de Milan *decis. Sicil.* 20. *lib.* 1 *n.* 35. P. Lud. Lop. *loco citato. vers.* 2. ibi: *Secunda autem societas est, scilicet generalis societas omnis quæstus, & lucri simpliciter.* En la qual compañia vniversalitas etiam adest, vt ex Bart. tradit Decius *cons.* 251. *n.* 2. y es compañia tacite contrahi potes; y esta *l. Societatem coire.* 4. *ff pro socio; & arg. l. Item quæritur.* 13. *§. Impleto ff. locati.* Grat. *discept.* 336. *n.* 1. y de la diferencia de ambas hablaron Felic. *de societ. cap.* 10. *n.* 9. P. Lud. Lop. *vbi sup. cap.* 61.

32. La tercera compañia es la particular certæ negotiationis, aut rei, de que habló Vlpiano *in l. Societatis.* 5. *ff. pro socio.* Imperat. Justin. *in §. Societatem.* 1. *inst. eodem.* y la *ley* 3. *tit.* 10. *p.* 5. *l. Cum duobus. §. Cum duo. ff. pro socio* Bart. *in l. Titium. §. Altero. ff. de admin. tut.* Petrus de Vbald. *in tract. de duobus fratrib.* 5. *p. n.* 3. *in princip.* Pichard. *in §.* 1. *instit. de societ. ex num.* 13.

33. Y aunque ay otra compañia, que los Doctores llaman incidente, de que se trata *in l. Hæredes. § Non autem.*

*tem.ff.fam.hercisc.l.Vt sit.*31. *& ibi gloss. ff.pro socio.* esta no es propriamente compañia,ni tiene los efectos de tal,como se probarà,porque ha de ser vno de los fundamentos principales de la justicia; que assiste a D. Francisco de Alfaro. His suppositis.

34. Los acreedores de D.Pedro Monjardin han instado con repetidas alegaciones, assi en el Consulado,como en el Consejo,en que el dicho Monjardin, y D.Francisco de Alfaro celebraron compañia general; y cierto, que es bien obscuro el termino, y su intento sin explicacion, pues no se sabe a qual de las tres classes de compañias referidas en los numeros antecedentes se pueda aplicar la supuesta compañia, que insinuan; pero atendidas con legalidad,y discrecion las disposiciones de derecho, no cabe aplicacion de la compañia geueral, que suponen a ninguna de las tres, que se han fundado.

35. No a la primera vniversal omnium bonorum, porque esta necessita precissamente de pacto expresso conforme a los textos, y doctrinas citadas num.28. y se deduce de la *ley Ea vero.*3. *ff.pro socio.* ibi: *Cum specialiter omnium bonorum societas coita est,&c. vbi glossa*, ibi: *Idest expresse. l. Si societatem.*73. ibi: *Si societatem vniversarum fortunarum ita coierint, vt quidquid erogaretur, communis lucri, atque impendij esset. l.*3. *&* 6.*tit.*10.*p.*5.ibi: *So tal pleyto faciendo la compañia, que todos los bienes, que avian los compañeros estonce, è que ganassen dende adelante, se ayuntassen en vno, è fuessen comunales entre ellos.* Morquech.*de divis. bon.lib.2.cap.2.per totum.* Con que no es aplicable la pretensa compañia general, que alegan los acreedores de Monjardin,a la que se refiere en este numero,ni cabe por faltarle el requisito essencial, q̄ la pudiera constituir tal.

36. Tampoco es aplicable a la compañia vniversal ad quæstum la que se alega por los acreedores de Monjardin,porque tambien esta necessita de pacto, *ex l.Coiri. ff.pro socio*,ibi: *Coiri societatem, & simpliciter licet, & si non fuerit distinctum, videtur coita esse vniversorum, quæ ex quæstu veniunt.* Y lo prueban los textos, y Autores citados *supr.n.*29. Matienç. *in l.*1.*tit.*9.*lib.*5. *gloss.*1.*n.*32.ibi: *Aut*

non

non erat omnium bonorum contracta ſocietas, ſed vniverſorũ, quæ ex quæſtu, & opera deſcendunt, quia forte nil intereos aliud præter quæſtum, & operam fuit communicatum.

37. Y aunque eſta compañia vniverſal ad quæſtum ſe puede conſtituir tacitamente en algunos caſos, como en la legal del marido, y muger, de que habla copioſamente Matienço en el lugar citado, y ſe puede continuar, como lo dixo Bald. *in l. Si patruus.* 4. *C. comm. vtriuſq. iud. n.*8. Greg. Lop. *in l.* 10. *tit.* 10. *p.* 5. *gloſſ. Por la muerte.* Felic. *de ſociet. cap.* 10. *n.* 37. Sin embargo para la convencional ſon neceſſarios muchos requiſitos, que juntó Felicio en el lugar citado, y que eſtos ſean poſitivos, y no baſtan los negativos, vt tenet Menoch. *conſ.* 121. *n.* 76. *y* 83. Grat. *diſcep.* 336. *n.* 26.

38. Y en el caſo de nueſtro pleyto no ſe hallarà acto poſitivo, ni preſuncion de compañia vniverſal ad quæſtũ, ni otra alguna, pues era meneſter commiſtion de caudales ſin diviſion, vt tenet Crav. *conſ.* 433. *n.* 21. Gutier. *de iuram. confirm.* 1. *p. cap.* 48. *n.* 4. ſiguiendo a Palacios Rub. Greg. Lop. y Caſſan. Y no ſolo no ſe hallarà commixtion de caudales de D. Franciſco de Alfaro, y D. Pedro Monjardin, ſino total diviſion, como ſe comprueba de todo el pleyto, pues Monjardin llevò ſus mercaderias a parte, y en ſu nombre, y D. Franciſco de Alfaro remitió las ſuyas a ſu nombre, y conſignadas a diferentes ſujetos, y con apoderado, que fue Roque Ximenez de Lara, para que las recogieſſe, y con expreſſa facultad para la percepciõ de la mitad del precio del Navio, ſus fletes, y aprovechamientos; y aſſi ſe excluye totalmente la dicha preſunciõ, y mas no vſando de los miſmos inſtitores, y correſpondientes, como era neceſſario, vt tenent Gutier. *vbi ſupra n.* 2. Scob. *de ratioc. cap.* 6. *n.* 61. Maſcard. *de prob. concl.* 1315. *num.* 14.

39. Otra preſuncion puede inducir compañia, que es la de los libros de caxa, donde ſe hallan negociaciones hechas a nombre de la compañia, porque de ſu apuntacion ſe pudiera inducir la negociacion comun, *ex l. Cenſualis.* 7. *C. de donat.* Dec. *conſ.* 21. *n.* 10. Grat. *diſcep.* 714.

 n. 10.

*n.*10. Maſc.*vbi ſupr.n.*16. Lo qual no ſe hallarà en los libros de D.Franciſco de Alfaro, y D. Pedro Monjardin; antes conſta de los autos,que en vña ſola obligaciõ, que hizo D. Franciſco de Alfaro por el dicho Monjardin a favor de D.Pedro Colarte, vezino de Cadiz, ſe puſo como fiador,ſin otra circunſtancia; y en otra,que otorgó el dicho Monjardin,y ſu Maeſtre,a favor del dicho D.Frãciſco,ſe excluye la pretenſa compañia,pues ſi la huviera, no ſe huviera hecho la dicha eſcritura,y mas ſiendo eſta por vino, y vinagre, que les preſtò para el apreſto de ſu rancho: y vltimamente no ſe hallarà indicio, ni preſuncion, que induzga entre los dos compañia vniverſal, ò general ad quæſtum,antes ſi total repugnancia.

40. De que ſe infiere preciſſamente, que debemos recurrir a la compañia particular,que es la vltima de las tres arriba propueſtas, y la que declarò el Conſulado, y el Juez de Alçadas aver intervenido entre D.Franciſco, y D.Pedro por la compra del dicho Navio: y ſi ſe atiende el rigor de derecho, y las diſpoſiciones,que de ſemejante compañia ay,no es facil aplicar compañia particular al hecho deſte pleyto,y parece,que previniendo eſte caſo ſe puſieron en la eſcritura de declaracion aquellas palabras, que ſe refieren al num. 5. del hecho, ibi: *Que vna vez liquidadas las vltimas cuentas del dicho Navio, ſu valor,y aprevechamientos,queda extinguido, aſſi eſte contrato,como la forma de compañia de dicho Navio.*

41. Porque de aver comprado los dos el Navio por mitad,no ſe induce, ni contrae compañia propriamente, y por eſſo los Conſultos, y Doctores llamaron a eſte genero de comunidad compañia incidente impropria,probatur ex textu in *l.Vt ſit.* 31. *ff.pro ſocio.* vbi Vlpianus ſic ait: *Vt ſit pro ſocio actio, ſocietatem intercedere oportet, nec enim ſufficit rem eſſe communem,niſi ſocietas intercedat.Communiter autem res agi poteſt etiam citra ſocietatem, vt puta, cum non affectione ſocietatis incidimus incommunionem: vt evenit in re duobus legata: item, ſi à duobus ſimul empta res ſit: aut ſi hæreditas,ſeu donatio cõmuniter nobis obveniat:aut ſi à duobus ſeparatim emimus partes eorum,non ſocij futuri.*

Ele-

42. Elegante texto, y tan ajuſtado al hecho de la compra del Navio para excluir la compañia, que de cõtrario ſe quiere, que le baſtaba a D. Franciſco de Alfaro para la juſtificacion de ſu pretenſion; pues de aver comprado con D. Pedro Monjardin por mitad el dicho Navio, no ſe induce compañia propriamente, ni por ello ſe le puede deſapropriar ſu precio, y aprovechamientos, ni obligarle a pagar deudas, que no contraxo; porque eſta communion, parcialidad, ò compañia incidente, no la induxo el conſentimiento, ni la celebró el pacto, ſino incidió de la coſa comprada. Dixolo muy bien hablando al miſmo propoſito el Juriſconſulto Paulo *in l. Hæredes. 25. §. Non tantũ.* verſ. *Eadẽ ſunt, ſi duobus res legata ſit, nam & hos coniunxit ad ſocietatẽ nõ cõſenſus, ſed res. ff. fam. erciſc.* Lo miſmo dixo Juſtin. *in §. Item ſi inter aliquos inſt. de oblig. quæ ex quaſ. contract. naſc.* Y mas expreſſamẽte la gloſſa de Accurſ. *in dicto § Item.* Barb. *in l. Si mora. ff. de ſolut. matrim. in prælud. n. 43.* Greg. Lop. *in l. 1. tit. 10. p. 5. gloſſ. 1.* donde funda con la erudicion, que acoſtumbra, la diſtincion referida cum Abb. *in cap. Inter dilectos. colum. fin. de fid. inſtrum.* y Alex. *conſ. 40. volum. 2. ad fin.* Y aſſi no es adaptable a la pretenſion de los acreedores la pretenſa compañia, para que puedan conſeguir el intento, que han deducido.

43. Bien notò el comun Preceptor Pichar. *in rub. inſt. de ſociet. n. 5.* la equivocacion, que padecierõ muchos en la inteligencia de eſta diferencia de compañia, y aſſi no es milagro, que la ignoren los acreedores; y por ſer las palabras con que la explica muy del caſo de nueſtro aſſumpto, ſe me perdonarà la moleſtia de repetirlas; dize pues: *Sed iuxta ea imprimis nota idem illud verbum conventio, quod loco generis indiffinitione eſſe diximus, diſcrimen quoque conſtituere inter hanc conventionalem ſocietatẽ, & alias, quæ, & ſi ſocietates quando què dicantur, contractus tamen non ſunt, & male à noſtratibus ſocietatis ſpecies dicuntur, & nominantur, quia communionem producunt, quas, vt ab hac noſtra diſcernant, legitimas, aut incidentes appellant. Ecce ſi duobus eadem res relinquatur vel teſtamento, vel donatione,*

vel

vel à duobus aliquo alio modo acquisita fuit, hi socij vocãtur, & hæc communio incidens societas dicitur, dum hi communem rem pro indiviso possident, vnde socij ædificij, socij, qui habent ædes communes, socij, qui communes servos possident, sed hæc proprie non est societas, sed communio; y lo funda con grande erudicion.

44. Luego mal se pretende por los acreedores de D.Pedro Monjardin, el que sea esta compañia general, quando para la particular no ay meritos, ni fundamentos legales, pues como và fundado, de la compra del Navio solo resultó vna communion, parcialidad, ó compañia incidente impropria; y es tan cierto lo referido, que de semejante communion, ò compañia incidente, no nace accion pro socio, como debiera si fuera propriamente cõpañia, sino accion communi dividundo, vel familiæ hercíscundæ, *ex dict.l.Vt sit.*31. *l.Nam cum.*32. *l.Quibus casibus.*34.*l.Pro socio.*38.*ff.eodem.* §.*Item si inter aliquos inst. de obligat.quæ ex quas.contract.nasc.* Pich. *vbi supr.* Y consiguientemente no aviendo (como està probado bastantemente) en la referida compra del Navio compañia vniversal omnium bonorum, ni general, ó vniversal ad quæstum tacita, ni expressa, ni tampoco compañia particular propria; injustamente se ha pretendido por los dichos acreedores molestar a D.Francisco de Alfaro, embarazandole el que cobre, y perciba lo que es suyo.

45. Y se manifiesta, que la Executoria del Juez de Alçadas se pronunciò con entera justificacion, y que la quexa, que han dado de ella los acreedores, es con notorio defecto de fundamento, y mucho mayor lo tiene el pedirle a D. Francisco, que pague las deudas, que contraxo D.Pedro Monjardin, porque son tan claras las disposiciones, que ay para no deberlo hazer, ni estar obligado a semejantes pagas, que parece ociosa la respuesta; pero sirvales de consuelo el repetirla, para que la claridad de la justicia confunda lo injusto de la molestia: pues como dixo Cicer.pro Cluent. *Est interdum ita perspicua veritas, vt eam infirmare nulla res possit; interdum tamen est adhibenda vis veritati, vteruatur.*

Sien-

46. Siendo hecho constante, que en el contrato, ò compra del Navio hecha por los dichos D Francisco, y D. Pedro, no pudo aver, ni cabe compañia vniversal de bienes, ni general ad quæstum, avrèmos de recurrir a la particular propria, que declaró la Executoria, ó a la impropria incidente, que se ha explicado: y ni por vna, ni por otra puede estar obligado D. Francisco a las deudas, que contraxo Monjardin; antes si tiene su derecho claro para percebir las cantidades, que pretende, y resultaron del ajustamiento de cuẽtas. Muy facil serà la prueba, por que es muy segura la verdad, como dixo S. Ambrosio in Ezech. *Nil est ad defendendum puritate tutius, nihil ad dicendum veritate facilius.*

47. Si es la compañia referida impropria incidente (como cõ toda seguridad està probado) de ninguna suerte està obligado el compañero a las deudas, que el otro contraxo. Bien claro lo dixo el Jurisconsulto Scævola *in l. Ex parte. 39. §. Filius. ff. fam. herc.* ibi: *Filius Reipublicæ debita, quæ post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hæreditaria reputare non potest, si non in omnibus socij essent, licet hæreditatem paternam communem haberent.* Y dize la gloss. in verb. *Socij essent*, ibi: *Ex conventione*; de suerte, que no bastaba la communiõ in re, porque es menester compañia vniversal para semejante obligacion. Mejor lo dixo Gaio *in l. 2. ff. comm. dividi.* Vlpian. *in l. 3. eodem.* ibi: *In communi dividundo iudicio nihil pervenit vltra divisionem rerum ipsarum, quæ communes sint, & siquid in his damni datum, factumve est, sive quid eo nomine aut abest alicui sociorum, aut ad eum pervenit ex re communi; vbi gloss.* verb. *Pervenit.* Morquech. *de divis. bon. lib. 2. cap. 4. n. 18.* Pichard. *in rub. vbi supr. n. 5. in fin.* Luego D. Francisco de Alfaro por semejante parcialidad, ò compañia impropria, no pudo en tiempo alguno quedar obligado a las deudas, que contraxo D. Pedro Monjardin, ni se puede presumir por razon, ni fundamento alguno. Y el dolo, que alegan, se desvanece con la doctrina de Salg. *in Labyr. 2. p. cap. 13. num. fin. & facit. leg. Secundum. C. de cont. & comm. stipulat. leg. Cum. 5. C. siquis alteri, vel sibi quam vide.*

48. Y si la compañia fue particular(como lo declaró la Executoria del Consulado) tampoco està obligado D.Francisco de Alfaro a las deudas, que contraxo el dicho Monjardin, porque para que en compañia particular de certa re, vel negotiatione pueda vn compañero obligar al otro, son menester tres requisitos essencialissimos. El primero, que aya mandato tacito, ó expresso. El segundo, que el contrato se haga a nombre de la compañia. Y el tercero, que el acreedor, que presta, siga la fé de ambos compañeros. Assi lo fundarõ, y defienden Thesaur. cum Bald. *decis.* 136. *n.* 4. Alex. *cons.* 139. *lib.* 5. Giurb. *ad consuet. messan. cap.* 9. *gloss.* 5. *à n.* 1 con Caroc. Ricc. y otros. Ciriac. *controv. lib.* 1. *controv.* 147. *n.* 5. y D. Alonso de Olea *deces. iur. tit.* 3. *q.* 8. *n.* 31. ibi: *Triaque requiruntur, vt ex contractu socij alter socius conveniri possit; primum, quod adsit mandatum tacitum, vel expressum; secundum, quod nomine societatis contraxerit; tertium, quod creditor omnium fidem sit secutus.* Ajusten los acreedores de Monjardin, si en este pleyto concurren los tres requisitos referidos, para pedir a D. Francisco de Alfaro lo que no debe; no podràn en manera alguna.

49. Porque el contrato celebrado extra negotiationem, y sin forma de compañia, no obliga a los compañeros, aunque se huviesse otorgado a nombre de la compañia. Bart. & Bald. *in l. Iure societatis. ff. pro socio. per l. Si socius. & l. Nemo ex socijs. ff. eodem.* Barb. *de solut. matrim.* 3. *p. l.* 1. *n.* 57. *in med. to.* 1. Valasc. *consult.* 98. *n.* 3. cum Gutier. & Merl. Olea *vbi supr.* Y esto es aviendo compañia formal, y celebrandose el contrato iuxta societatis formam; ita Felic. *de societ. cap.* 30. *n.* 3. & 7.

50. Luego con mayor razon los contratos, y obligaciones, que contraxo D. Pedro Monjardin por si, y para si, no se pueden estender a obligar a D. Francisco de Alfaro; maximè, siendo principio elemental de derecho, que nuestros actos, y hechos voluntarios no se estienden a mas de a aquello, que contienen, *ex l. fin. C. ne vxor. pro marito. l.* 1. §. *Siquis. ff. de itinere, actuque privato. l.* 1. & *l. Tutori. C. de neg. gest.* En terminos de compañia particular

lo

lo tuvieron Crav.con Bart.*conſ*.834.*n*.3.Matienç.cõ Ped. de Vbald.y Paul.Par. *in l.2.tit.9. lib.5.Recop. gloſſ.1.n.34.* Y en terminos de conſorte, ó parciario (que es lo mas proprio deſte pleyto) lo tuvo Paulo de Caſtr. *conſ.* 406. *lib.*2.Crav.*conſ.*452.*n.*15. *Vbi in individuis factum vnius ſocij alteri non nocet, ex gloſſ. in l.2. C.quib. res iud.non nocet.* Alex.*conſ.*186.*colum.*3.*lib.*2.

51. Y es tan clara, y tan ſin diſputa eſta diſpoſicion, que aunque huviera compañia propria, y verdadera entre D.Pedro Monjardin, y D.Franciſco de Alfaro, de ninguna ſuerte pueden los acreedores del dicho Monjardin pretender derecho alguno al precio de la mitad del Navio (que ſe entiende el capital) ni a los fletes, y aprovechamientos, que della reſultaron, *ex l.Procurator.5. § Si plures.ff.de tributoria.* Giurb.*ad ſtat. meſſan. cap.9.gloſſ 9.n.* 11.& 12.Tuſc.*lib.3.litter.S.concl.*298.*n.*23.& 24. vbi tenet, & probat, que los acreedores de vn compañero no pueden concurrir con los acreedores de la compañia en las coſas pertenecientes a ella. Lo miſmo reſolvió Paulo de Caſtr.*conſ.*345.*lib.*2. & Felic. *de ſociet.officior.cap.*31.*n.* 24.y en terminos mas rigoroſos Font.*de pact.nup. tom.*1. *clauſ.*4.*gloſſ.*9.*p.*2.*ex n.*52. pues defiende, que aunque ſean los acreedores hipotecarios del ſocio, no ſe prefieren a los acreedores perſonales de la compañia.

52. La qual reſolucion procede, que ſean, ò no, los acreedores hipotecarios del vn ſocio anteriores, ó poſteriores a la formacion de la compañia Ita Grat.*tom.5 diſcep.*964.*ex n.*1.Burat.*deciſ.*514.*per tot.* Noguer.*alleg.*11.*ex n.*148.y mejor que todos Herm.*in l.*49.*tit.*5.*p.*5.*gloſſ.*6.*n.* 9.verſ.*Quæ tanta.*cuyas palabras, y reſolucion ſon dignas de trasladarſe, por ſer muy terminantes para nueſtro aſſumpto, ibi: *Sed in alijs ſocietatibus creditores vnius ex ſocijs anteriores ſocietati, ex ea plus prætendere non poſſunt, quàm partem ad ſuum debitorem ſpectantem, & capitale, ſi quod ſocius à principio habuit, & miſſit in ſocietatem: nec ius habent ad capitale alterius ſocij, nec ad partem lucri ad eum ſpectantem, vt in fortioribus terminis de creditore particulari vnius ſocij, qui præferri creditori contendebat, qui merces credita pe-*

cunia

*cúnia socijs vendidit,respõdit Magonius decis.Lucen.*1.Font. *de pact.nup. claus.*4. *gloss.*9. *p.*2. *n.*51.*vsque ad* 53. vbi late fundat,&c.Lugar,que me pareció baſtante para complemento deſte punto.

53. Con que queda probado baſtantiſſimamente el primero fundamento, de que la Executoria del Juez de Alçadas, en que ſe declaró por compañia particular la del Navio, que compraron por mitad los dichos D. Pedro Monjardin,y D.Franciſco de Alſaro, es muy juſtificada, aunque en rigor ſolo puede entenderſe communiõ, ó parcialidad,ò compañia impropria incidente, como ſe ha referido.

FVNDAMENTO SEGVNDO.

54. EL articulo principal,y en que mas inſtancia haze D.Franciſco de Alfaro,es,que ſe le deſpache execucion por el alcance liquido, q̃ reſultó a ſu favor de la cuenta ajuſtada por los Contadores nombrados por las partes en virtud de Executoria: y parece que procede ſu pretenſion con toda juſtificacion, porque no dudandoſe de la juſticia de la Executoria, y con eſpecialidad por lo que toca a la formacion de la cuenta,de que parece,que ninguna de las partes ſe ha agraviado, como del hecho conſta, y que no le falta circunſtancia alguna para ſer Executoria,por aver tres ſentencias,la primera del Conſulado, y las otras dos del Juez de Alçadas con ſus adjũtos,como lo diſpone la *ley* 43.*tit.*6.*lib.*9.*Recop.Ind.*ibi: *Si el Juez Oficial de apelaciones,y los dos cargadores confirmaren la ſentencia,de que ſe huviere apelado; mandamos,que de ella no aya mas apelacion, y que ſe execute realmente, y con efecto*; y la *ley* 1. *tit.*13. *lib.*3. *Recop.Regni.* §.2. El ſeñor Veytia *in Nort. Contract. lib.* 1. *cap.*17. *n.*37. Bolaños *in Cur.lib.*2.*cap.*15.*n.*48. Y es Executoria en tanto grado la referida,que no ay apelacion,ni recurſo de las 1ʊ500. vt affirmat D.Veytia *loco cit.*

55. Tampoco ſe puede dudar,que ajuſtada la cuenta en virtud de ella en la forma,que và referido,y conſta

de

de los autos, ſe deba deſpachar execucion por el alcance liquido con la fiança de la ley de Madrid, vt colligitur ex text. *in authentica de Sanct. Epiſcop. §. Ecoñomos. coll. 9. vbi gloſſ. & DD.* Caſtill. *in l. 27. Tauri.* Avil. *in cap. 30. Prætorum.* verb. *Faga pagar.* Parl. *lib. 2. rer. quot. cap. fin. 1. p. §. 6. n. 2.* Scob. *de ratioc. cap. 31. ex n. 9.* Carl. *de iud. tit. 3. diſp. 6. n. 16.* con otros muchos, que eſtos citan; y aunque no ſe dexará de dificultar ſobre ſi deſde luego ſe avrà de deſpachar la execucion por la palabra, ó gerundio, que contiene la *ley 24. tit. 21. lib. 5. Recop.* ibi: *Siendo confirmado por ſentencia de Juez, que de la cauſa conociere*; ſin embargo eſto ſe debe entender en terminos habiles, que es como lo entienden algunos de los DD. que vàn referidos, aprobando, y deſpachando la execucion del alcance en vn miſmo auto.

56. Demás de que la dicha ley no habla en caſo de que la cuenta eſté ajuſtada en virtud de Executoria, y eſto no admite duda, quando la parte formal intereſada no expreſſó agravios (como ſucediò en eſte pleyto) aviendole dado traslado de la cuenta, y alcance; ni los acreedores los expreſſaron, ni ſon partes para ello, pues como ſe probò en el fundamento primero, no tienen derecho alguno a la mitad del Navio, lucros, y aprovechamientos, que de ella procedieron; y aſſi es legitima la execuciõ con la dicha fiança.

57. Lo qual ſe comprueba, porque en el miſmo auto de execucion virtualmente ſe comprehende la aprobacion, *ex l. 2. C. de vſuris, & fructibus legat.* & ex Pariſ. *conſ. 69. n. 30. & 32. lib. 1.* Y por el miſmo caſo, que huvo Executoria para ajuſtar la cuenta de la compañia particular, ſe entiende virtualmente aprobado el alcance liquido, ſin neceſſitarſe de otra aprobacion, ó ſentencia, vt tenet Afflict. *deciſ. 157.* y Azev. *in l. 22. tit. 6. lib. 3. Recop. n. 9.* Y vltimamente eſtando la cuenta ajuſtada de conformidad de los Contadores nombrados por las partes, y en virtud de Executoria, ſin agravio, que ſe aya deducido, contiene entera juſtificacion la execucion, que ſe pide por D. Franciſco de Alfaro.

FVNDAMENTO TERCERO.

58. DIferentes nulidades han alegado, y deducido contra la Executoria los acreedores de D. Pedro Monjardin, a que ſe reſponderà, y ſe darà entera ſatisfacion con la brevedad poſſible;y la primera,y principal, que deducen es, que de la ſentencia, que diò el Conſnlado, no ſe pudo apelar al Juez de Alçadas, quien no tuvo juriſdicion para conocer del pleyto en grado de apelacion,mediante la diſpoſicion de la *ley* 25.*tit.*6.*lib.*9. *Recop.Ind.* en donde ſe manda, que en los caſos de quiebras de mercaderes, y hombres de negocios, ſe acuda al Conſejo en apelacion de las ſentencias del Conſulado, y que eſto procede con mas llaneza, reſpecto de que Don Franciſco de Alfaro con el conocimiento de lo diſpueſto por dicha ley, apelò a el Conſejo de la ſentencia del Conſulado, y ganó proviſion para llevar los autos, con que quedó decidido, que tocaba el conocimiento a el Conſejo.

59. Todo lo qual no obſta en manera alguna, y ſe reſponde por diferentes medios. El primero, porque la dicha ley 25. ſe ha de entender en terminos habiles, de modo, que no ſe oponga a las otras leyes del Reyno 1. *tit.*13.*lib.*3.*Recop.Caſtel.*y 28. 42. 43. *tit.*6.*lib.*9.*Recop.Ind.* y ordenanças del Conſulado, por las quales ſe diſpone expreſſamente,que de las ſentencias, y autos del Prior,y Conſules, conozca en apelacion el Juez de Alçadas, y con lo que determinare con ſus adjuntos ſe acabe el pleyto;y la ley 25.habla ſolo en caſo eſpecial de quiebra de banco,ó mercader de Indias,y en eſte caſo ſe diſpone que vaya la apelacion al Conſejo de la ſentencia del Conſulado, la qual diſpoſicion no es adaptable al caſo preſente, porque en èl ſolo ſe hallarà vn pleyto, ó concurſo de acreedores, que ſe formó de muchos, que executaron a D.Pedro Monjardin por las obligaciones,que avia hecho por ſi ſolo en la conformidad, que dize, y menciona el ſeñor Salgado *in Labyr.* 1.*p.cap.*4.§.1.

60. Y aſſi no eſtamos en caſo de quiebra,que ſe entiende

tiende de aquellos hombres de negocios, ó bancos, que se retiran a las Iglesias, y se ocultan por no pagar, como lo disponen la *ley* 1.*&* 6.*tit.*19.*lib.*5.*Recop.* Y aunque estuvieramos en dichos terminos, es articulo distinto el que sigue D. Francisco de Alfaro por su proprio caudal, en que tiene dominio por la aparceria, ó compañia particular incidente en la mitad del Navio, y sus aprovechamientos, como està probado en el hecho del pleyto, y en derecho, a que es muy aplicable la doctrina textual de separacion, que trae el señor Salg. 1.*p. Labyr. cap.*9. Con que en el precio de dicha mitad, fletes, y aprovechamiẽtos, no tuvo derecho, dominio, ni possession D. Pedro Monjardin, ni pudo caer sobre dicha mitad de Navio, y sus aprovechamientos hipoteca, como en cosa agena, *vt ex l.*1.*& toto tit.C.si alien.res pign.l.Et quæ.*15.§.*Quod dicitur. ff.de pign.* Mayormente concurriendo en este caso otro principio de derecho, y es, que el acreedor de dominio no debe, ni està obligado a seguir el concurso de acreedores, ni los acreedores obligarle a que salga a èl; ex text.*in l.Si pater.C.de cession.bon.l.De posui.*39.*ff.de peculio.l. A Divo Pio.*§.*Si super rebus.* vers.*Si forte. ff.de re iud.* Salg.*in Labyr.*1.*p.cap.*8.*n.*38. Castil.*lib.*3.*controv.cap.*16.*n.*75. Y assi es articulo distinto independiente, y sin concernencia a la quiebra, ó concurso de acreedores, y consiguientemente en èl no tiene que ver la disposicion de la dicha ley 25.

61. Y el segundo, porque sin violencia alguna se puede fundar, que la dicha ley no quitó, ni prohibiò las apelaciones al Juez de Alçadas en caso semejante, ni decide, que precissamente toquen al Consejo; pues lo que parece della es, que aviendo precedido competencia entre la justicia Ordinaria, y Audiencia de Sevilla con el Consulado, sobre el conocimiento de las quiebras de hombres de negocios; vista por la Junta, y determinada, ocasionó la disposicion de la dicha ley 25. que fue dexar el conocimiento de las quiebras de bancos publicos, y otras personas, que no fuessen del Consulado, y cargadores a Indias, a la justicia Ordinaria, y dexar lo privatibo

al

al Consulado para las quiebras de cargadores, y navegãtes a Indias; y esto no quitò la apelacion regular al Juez de Alçadas, que por tantas leyes, y ordenanças estava concedida, y se reconoce de las palabras con que acaba, ibi: *Para que el Prior, y Consules conozcan de las dichas causas en la forma, que và referida; y en grado de apelacion, conforme huviere lugar en derecho, los de nuestro Consejo de Indias.* Las quales palabras no quitan la jurisdiciõ del Juez de Alçadas, y solo previene el que en los casos, que por derecho se pudiere apelar al Consejo, aya facultad para ello: ni es creìble otra cosa, arg. text. *in l. Si quando.* 35. *C. de inofficios. testam.* y las doctrinas del señor Solorç. *de Indiar. iur. tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 7. y del señor Cresp. *observ.* 96. *q* 4.

62. Y el tercero, porque aunque la dicha ley dispõga, que en los pleytos de quiebras de mercaderes de Indias se pueda apelar al Consejo de las sentencias del Cõsulado; todas las vezes, que no prohibió expressamente la apelacion al Juez de Alçadas, se ha de entender la jurisdicion *accumulative*, y no *privative*; *ex l. fin. C. de iurisdict. omn. iud.* Marta *de iurisdict.* 4. *p. cent.* 2. *cas.* 149. *n.* 9. vbi cum Bald. dicit. *Ex quo iurisdictiones favore publico conceduntur; iurisdictio vnius in dubio non præiudicat iurisdictioni iam alteri concessæ.*

63. Y no obsta, que se diga, que aviendo apelado D. Francisco de Alfaro de la dicha sentencia del Consulado para el Consejo, y admitidose la apelacion, y despachadose provision, y sobrecarta para traer los autos, debiò proseguirla alli, y quedò en el Consejo la jurisdiciõ; porque concurre en este punto vna diferencia de derecho grande, con que se desvanece la objeccion: (para lo qual es de suponer por principio assentado, que la apelacion se puede renunciar por dos modos, que son expressa, ò tacitamente; vt probatur *ex l. Etiam.* §. 1. *ff. de minor. l. Sæpe. ff. de re iud. l. Vnica. ff. nil nov. appell. pend.* Alex. *cons.* 130. *lib.* 2. Felin. *in cap. Cum inter columnn.* 2. *de re iud.* Dec. *in cap. Personas notab.* 1. *de appell.*) y es, que D. Francisco de Alfaro apelò al Consejo, y los acreedores, y Monjardin al Juez de Alçadas, y para este otorgó el Consulado

la

la apelacion, y los acreedores comparecieron, y expressaron agravios ante èl, y en el Consejo contradixeron la apelacion de D.Francisco, el qual contextó los agravios ante el Juez de Alçadas, y no vsó de la provision del Consejo, antes si la renunció tacitamente, de que se infiere, que no tiene fuerça alguna la objeccion.

64. Porque aunque es licito al colitigante el arrimarse a la apelacion del otro, *ex l. Ampliorem.C.de appell.* vbi Bart.Salic.& Paul.de Castr.& DD. *in l.fin. C. quando provocare non est necesse*; y otros muchos, que cita, y sigue Suar.*de iur.ad hær.cap.*4.Esto se entiende aviendose arrimado con efecto a la apelacion, pero no contradichola, y seguido (como sucediò) la apelacion ante el Juez de Alçadas; y en estos terminos le es licito al que apeló renunciar la apelacion, y apartarse della, vt colligitur ex doctrina DD.*in cap Cum venissent, de eo, qui mittitur in possess.*Rimin.*cons.*364.*volum.*2. Angel.*in l.Nihil.§ Filius.ff. de inoff.testam.* Suar.*dict.tract.cap.*33.*n.*4. ibi: *Eodem modo inducitur appellationis renuntiatio, si ille qui eam interposuit, aliquid faciat, quod appellationi adversetur.*

65. Renunció D. Francisco de Alfaro la apelacion, que interpuso en el Consejo por dos medios; vno con la renunciacion tacita, que pudo por los fundamentos arriba dichos, y por la doctrina de Parl.*lib.*2.*rer. quot.cap.fin.* 1.*p.*§.1.*ex n.*5. Y el otro por el hecho contrario a la apelacion, por las doctrinas referidas, y en especial la del señor Salg. *de Reg.protect.*2.*p.cap.*13.*n.*106. ibi: *Quia tacita renuntiatio, quæ resultat ex facto contrario; idem, quod expressa operatur, maxime in iudicio.*

66. Renunciaron tambien los acreedores el derecho, que pudieron adquirir a la apelacion interpuesta en el Consejo por los mismos medios, no acetando, ni arrimandose a la apelacion interpuesta en el Consejo, antes contradiziendola, y siguiendola, y aprobandola ante el Juez de Alçadas: *Per actum enim contrarium à iure suo contrario recessisse videtur*, dixo el señor Salg.en el lugar citado, cum text. *in cap.Cum venisset de testibus. cap.Vltim. de vita, & honest.Cler.l.*2.*C.de iur.domin.impetr. l. Si exhæredatus, &*

 l.Si

l.Si proponas.§.1.*ff.de inoff.testam.* Suar.*d.cap.*33. vbi plenissime de renuntiatione appellationis. Y consiguientemente se desvanece la nulidad opuesta sobre suponer, que se debia apelar al Consejo de la sentencia del Consulado en virtud de la ley 25. y por la apelacion, que interpuso D.Francisco de Alfaro,en cuya alegacion no debian ser oídos,por venir contra su hecho proprio.

67. Con que se responde tambien a la alegacion de el señor Fiscal,en que dixo, que los autos se avian de ver desde la sentencia,que dió el Consulado, lo qual no cabe por los fundamentos referidos,pues en la jurisdicion del Juez de Alçadas consintieron todos los litigantes interesados,y siguieron la apelacion en aquel Tribunal hasta que salió la Executoria;y aun despues tratandose de executar por el Consulado con la formacion de las cuentas, ajuste,y liquidacion dellas,no se dixo,ni alegò cosa alguna contra dicha Executoria,y assi no ay fundamento para impugnarla,y menos para darla por nula;y el conocimiento, y determinacion solo ha de caer sobre el articulo de la execucion del alcance, que en esto es legitimo el conocimiẽto delConsejo por la disposiciõ de la *ley* 45. *tit.6.lib.9.Recop.Ind.* que manda,que se executẽ las sentẽcias, y Executorias, que salen del Consulado, y Juez de Alçadas; y por aver contravenido el Consulado a esta expressa disposicion,es el recurso legitimo por injusticia notoria al Consejo,ex dispositione *l.*1. §.*Item cum contra Sacras.ff.quæ sent.sine appell.rescind.l.*2.*C.quando provocare non est necesse.*Bald.*in l.Vnica.C.si de mom.poss.fuerit appell.n.*4.Caral.*in tract. sent.addic.ex n.*20.Salg.*de Reg.protect.*3.*p.cap.*9.*ex n.*24.*cum alijs.* Y en este caso,y para este fin solamente puede tener lugar la retenciõ, que se pide, pero no para impugar, y anular Executoria solicitada, pretendida, y aprobada por las partes, que aora la impugnan,

68. Otra nulidad alegan los acreedores, que contuvo la Execuioria, por averse pronunciado las sentencias del Consulado,y Juez de Alçadas, sin parecer de Assessor Letrado;y pueden vestir esta alegacion con la disposicion

ſicion de la *ley* 8.*tit.*13.*lib.*8.*Recop.Regn.*y con la doctrina de Bolañ.en ſu Curia *lib.*2.*cap.*15.*n.*46.

69. Se reſponde, que es ſin fundamento eſta alegacion, porque por deciſſiones expreſſas de las leyes 37. y 44.*tit.*6.*lib.*9.*Recop.Ind.* ſe manda, y diſpone, que puedan determinar los pleytos el Conſulado, y Juez de Alçadas ſin parecer de Aſſeſſor Letrado, y ſolo queda a ſu arbitrio el valerſe de ſus pareceres, ó no; y eſto miſmo dixo el ſeñor Veytia en ſu Norte *lib.*1.*cap.*17.*n.*39. y que para ello ay diferentes Cedulas: y aſſi no ha de ſer preciſſo, ni neceſſario lo que dexó la ley a el arbitrio del Conſulado, a que no obſta la doctrina de Bolaños en ſu Curia, porque eſte Autor no vió las leyes de la Recop.de las Indias, y la que cita es de la Recop. del Reyno, y eſtà en el titulo de las leyes de la Hermandad, y habla de ſentēcia, que conſiſta en punto de derecho, que aya de pronunciar Alcalde de la Hermandad lego: con que no es del caſo, ni ay nulidad en la dicha Executoria por la razon referida; y ſe eſtraña mucho, que aviēdo los acreedores dicho, y alegado primero la legitimacion de la Executoria, y juriſdicion del Juez de Alçadas, y que ſu determinacion ha de ſer la verdad ſabida, y la buena fé guardada, deduzgan aora tanta cabilacion para impedir a D. Franciſco lo que es ſuyo con tan juſto titulo.

70. Tambien dizen los acreedores, que es nula la ſentencia del Juez de Alçadas vltima, por averſe pronūciado con vn adjunto recuſado, la qual tiene menos fundamento; lo primero, porque las recuſaciones malicioſas ſe deben deſpreciar eſpecialmente, quando ſe hazen eſtando para ſentenciarſe el pleyto, vt tenet D. Covarr. *in pract.cap.*26.*n.*3.y Azev.con Avend. y otros *in l.*1.*tit.*16. *lib.* 4.*Recop.n.*33.Y parece, que viene bien ab argum. para eſte caſo lo diſpueſto por las leyes 14.15.y 16. *tit.*10.*lib.* 2. *Recop.* y aqui fue muy malicioſa la recuſacion; pues aviendo recuſado caſi a todos los hombres de comercio de Sevilla, conociendo el Juez de Alçadas la malicia de las recuſaciones (que por tantas razones eſtàn prohibidas) proveyó auto para que no ſe admitieſſe otra; y eſtādo

do en el Tribunal para determinar, no quiso admitir la recusacion, que entonces hizieron los acreedores, de Dõ Juan de la Barces, vno de los adjuntos, y de mas credito de Sevilla, y passó a determinar, y hizo muy bien por las razones, y fundamentos dichos, y por disponer la *ley* 44. *tit.6.lib.9.Recop.Ind.* que se determine a estilo de mercaderes, y no se permitan dilaciones.

71. Y lo segundo, porque los acreedores quando hizieron la dicha recusacion, debieron expressar causa, que la justificasse, lo qual debieron hazer para que fuesse valida, conforme a la doctrina de Bolañ. en su Curia *lib.2. cap.15.n.*8.ibi: *Para recusar alguno del Prior, y Consules, es necessario dar, y probar causa justa de la recusacion, porque por ella, por no tener jurisdicion in solidum, sino todos juntos, el recusado es removido en todo del conocimiento de la causa; y lo mismo es en el Juez, y adjuntos de sus apelaciones.* Y en esta forma se ha de entender la *ley* 38. *tit.6. lib. 9. Recop. Ind.* por ser muy conocida la diferencia de derecho, que ay entre los Juezes recusados, que por ella pierden el conocimiento de la causa in totum; y los que no, lo pierden, si no nombran acompañado, pues estos pueden ser recusados sin expressar causa, y los otros no, vt probatur ex doctrina Greg. Lop. *in l.22.tit.4.p.3.gloss.5.&* 9. Azev. *in l.1.&* 2.*tit.* 16.*lib.4.Recop.*& Bolañ. *vbi suprà;* con que el Juez de Alçadas obrò conforme a derecho despreciando la dicha recusacion.

72. Y lo tercero, y vltimo, porque la sentencia en que fue recusado D. Juan de la Barces, fue de revista, cõfirmatoria de la vista, y en ella se conformaron el Juez de Alçadas, y adjuntos; y assi aunque huviesse alguna sospecha en el recusado, todavia los dos, que quedaron, hizieron legitima sentencia, como lo dispone la *ley* 37.*tit.6. lib.9.Recop.Ind.*ibi: *Y siendo todos tres conformes, ô los dos de ellos, hagan sentencia, y la firmen todos tres, y se execute.* Y el señor Veytia en su Norte *lib.1.cap.15.n.39.in fin.* dize lo executò assi siendo Juez de Alçadas, y concluye con estas palabras: *No se infiere necessidad, de que para hazer sentencia*

tencia ayan de concurrir todos tres, porque los dos confirmãdose la hazen.

73. Con que quedan del todo desvanecidas las pretensas nulidades, que se alegan por los acreedores de D. Pedro Monjardin, y no deben ser oidos en cosa alguna; antes si repulsos del juizio, por aver deducido, y alegado tantas contrariedades en el pleyto en tanto perjuizio de D. Francisco de Alfaro; ex text. *in l. Generaliter. C. de non num. pæcun. cap. Per tuas de probat. cum adductis per gloss.* verb. *Innocentes. in cap. 1. de except.* Abb. *in cap. Sicut nobis de testib. n. 9.* Covarr. *in 4. Decret. 2. p. cap. 6.* §. 10. *n. 5.* Valenç. *cons.* 100. *n.* 29.

74. Y si pareciere aver salido la parte de D. Francisco de Alfaro de esta empressa con acierto, serà de Dios la gloria, y suya sola la diligencia, vt dicebat Erasm. *lib. 6. Apoph. Dijs, inquit, habenda est gratia, quibus Authoribus hoc factum præclare gestum est, nam ipse nihil aliud, quam manum, & operam meam commodavi. Eventus rei in manu Dei est, & huic debetur gratia, si quid fæliciter cesserit, sed interim vult nostram operam accedere.* Y aunque se hallen defectos en lo escrito (que no dudo los aya) todavia los favorecerà el dissimulo de la benevolencia, vt cecinit Ovid. 2. *de tristib. eleg. 1.*

Sed nisi peccassem, quid tu concedere posses?
Materiam veniæ sors tibi nostra dedit.

LAVS DEO.